



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI
INTERNAZIONALI**

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E MANAGEMENT

PROVA FINALE

**L'INADEMPIMENTO DEL FORNITORE NEI CONTRATTI DI
CREDITO AL CONSUMO**

RELATORE:

CH.MA PROF.SSA ARIANNA FUSARO

LAUREANDA: CLAUDIA GROSSI

MATRICOLA N. 1066457

ANNO ACCADEMICO 2015 – 2016

“L’INADEMPIMENTO DEL FORNITORE NEI CONTRATTI DI CREDITO AL CONSUMO”

Sommario

PREMESSA	4
1. CAPITOLO PRIMO	6
L’EVOLUZIONE STORICA DELLA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI NELL’OPERAZIONE DI CREDITO AL CONSUMO	6
1.1 La politica europea di tutela del consumatore	6
1.2 I contratti di credito ai consumatori	8
1.3 La storia del credito al consumo	10
2. CAPITOLO SECONDO	12
L’INADEMPIMENTO DEL FORNITORE: LE SOLUZIONI PRECEDENTI ALLE DIRETTIVE EUROPEE	12
2.1 Le problematiche relative all’assenza di una normativa	12
2.2 Il rapporto trilaterale e le conseguenze dell’inadempimento del venditore	13
2.3 Una possibile soluzione: il collegamento negoziale	16
3. CAPITOLO TERZO	20
IL PERCORSO DELLA DISCIPLINA SUL PROBLEMA DELL’INADEMPIMENTO DEL FORNITORE	20
3.1 I progetti della direttiva 87/102/CEE: una tutela sostanziale per il consumatore	20
3.2 La direttiva 87/102/CEE: l’art. 11	21
3.3 La legge comunitaria per il 1991 e il dibattito sul rapporto di esclusiva	24
3.4 La direttiva 2008/48: la delusione delle aspettative	26
3.5 Le novità in termini di collegamento e inadempimento della direttiva 08/48 e il relativo recepimento in Italia	28
3.6 L’evoluzione giurisprudenziale nei confronti dell’inadempimento del fornitore: due sentenze a confronto	32
CONCLUSIONI	35
BIBLIOGRAFIA	37

PREMESSA

Nell'epoca più recente, il credito ai consumatori ha conosciuto un'ampia diffusione non solo in Italia, ma anche nei Paesi dell'Unione. I più importanti indicatori segnalano, infatti, rilevanti tassi di crescita del settore negli ultimi anni, e ciò evidenzia il sempre più frequente ricorso a tale forma di indebitamento da parte di consumatori individuali, famiglie e società civile. (Carriero 2002, p. IX)

In Italia, in particolare, il fenomeno sta subendo una forte accelerazione, così come evidenziato dal presidente di Assofin, l'associazione che riunisce i principali operatori finanziari che operano nei comparti del credito alla famiglia, Chiaffredo Salomone: il trend fortemente positivo nell'andamento del credito nei primi tre mesi del 2016 rappresenta la migliore performance dell'ultimo decennio. Infatti, la crescita del ricorso delle famiglie italiane a questo canale di finanziamento si attesta al 20,3% e il volume di crediti concessi ha raggiunto i 14,8 miliardi di euro. (Netti, p.1)

Già nel 2015 il ricorso delle famiglie al credito al consumo era aumentato, rafforzando l'espansione di utilizzo di questo strumento già avviatasi nel corso del 2014 anche per il miglioramento delle condizioni di finanziamento. (Relazione della Banca d'Italia 2015, p. 73 ss)

Seppure con caratteristiche molto variabili da un Paese all'altro, il credito al consumo è divenuto un componente fondamentale del mercato europeo. L'ambito dei servizi finanziari ha, infatti, assunto un'importanza crescente a livello comunitario, determinando l'elaborazione di numerose iniziative legislative focalizzate sulla regolamentazione rapporti professionali, ma soprattutto sulla protezione dei consumatori, i quali fanno sempre più ricorso al credito per procurarsi beni e servizi personali. (Antoniolli, p. 208 ss)

Infatti, a fronte del consistente numero di consumatori che ricorrono a questa operazione, l'analisi della disciplina del credito ai consumatori merita di un'attenzione particolare non solo degli operatori economici del mercato, ma anche dell'ordinamento giuridico, stante le possibili situazioni di rischio in cui il consumatore può essere coinvolto.

Con credito al consumatore si identifica un fenomeno, unitario dal punto di vista economico e sociale, che si manifesta attraverso forme giuridiche variegate.

Sebbene, infatti, all'interno della nozione possano essere ricondotte tipologie contrattuali eterogenee, sotto un profilo normativo l'unitarietà dell'operazione emerge in relazione alla funzione economica che la contraddistingue ossia quella di consentire al consumatore l'acquisto di beni e servizi attraverso un'agevolazione finanziaria. (Costa 2014, p. 913)

Se storicamente l'istituto del credito al consumo non aveva creato grandi problemi dal punto di vista giuridico, quando la struttura del rapporto muta e l'operazione comincia a diventare

complessa vedendo entrare in gioco un terzo soggetto, sorgono numerose questioni a cui il nostro ordinamento giuridico, *in primis*, non sa dare una risposta univoca. (Mignacca, p. 4)

La fattispecie risulta complessa, in quanto l'operazione economica del credito al consumo presenta un profilo soggettivo alquanto articolato: sono tre gli attori coinvolti (consumatore, fornitore e finanziatore) e due i contratti conclusi e ciò crea non pochi problemi in termini di allocazione del rischio.

Il consumatore che pone in essere un'operazione di credito al consumo rischia di non ottenere, in tutto o in parte, la disponibilità del bene o del servizio desiderati, e di trovarsi a pagare, comunque, le rate di rimborso del credito ottenuto dal finanziatore. (Ronchese, p. 74)

Per questo dottrina e giurisprudenza, sebbene mai in completo accordo e nel silenzio del legislatore domestico, hanno cominciato a valutare e studiare la questione sotto il profilo del collegamento negoziale.

Decisivo per la regolazione della disciplina di questa operazione è stato, però, l'intervento dell'Unione Europea che, in ossequio ai suoi principi fondamentali di protezione del consumatore e sviluppo del mercato interno, ha proceduto all'emanazione prima della direttiva 87/102/CEE e poi della direttiva 2008/48/CEE.

In questo lavoro, partendo proprio dalle politiche di tutela del consumatore da parte dell'Unione Europea, si è analizzato il percorso seguito dal legislatore comunitario e i relativi recepimenti nel nostro ordinamento al fine di valutare come è evoluto l'approccio alla regolazione della materia focalizzandosi sulle sorti del contratto di finanziamento a seguito di inadempimento del contratto di fornitura e ai rimedi esperibili dal consumatore nei confronti del finanziatore.

1. CAPITOLO PRIMO

L'EVOLUZIONE STORICA DELLA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI NELL'OPERAZIONE DI CREDITO AL CONSUMO

1.1 La politica europea di tutela del consumatore

“Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi”.

Il tema della tutela del consumatore, come richiamato dall'art. 169 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (Gazzetta ufficiale n. C 326 del 26/10/2012), pur avendo un'esistenza pluridecennale, è una politica relativamente nuova e rappresenta certamente uno dei capisaldi della politica comunitaria.

La protezione dei consumatori, infatti, è un obiettivo comunitario di natura derivata che si è progressivamente imposto al fine di garantire il corretto funzionamento e lo sviluppo del mercato unico europeo. (Antoniolli, p. 208)

Il Trattato CEE, infatti, in origine, non conteneva nessuna disposizione specifica in materia. Tuttavia iniziative a tutela dei consumatori venivano assunte in base a norme di carattere generale in connessione con la politica sociale. (Guizzi, p. 844)

Si tratta di un ambito dai confini poco definiti e variabili nel tempo, il cui nucleo si sostanzia nella previsione di una disciplina specifica dei rapporti giuridici di cui è parte il consumatore, inteso come *homo economicus passivo*, ossia un attore passivo nel mercato. (Antoniolli, p. 208)

Negli ultimi decenni è emersa la significativa centralità del tema della protezione del consumatore poiché il legislatore comunitario ha riconosciuto, nella sua figura, un soggetto debole nel rapporto commerciale di massa. Il consumatore è, infatti, inserito in un contesto socio-economico in cui si generano conflitti tra i diritti della persona e gli interessi dell'impresa. Si pensi alla quantità di beni di consumo che vengono immessi nel mercato ogni giorno e alla difficoltà di riuscire a valutare la qualità e le proprietà, e perciò l'effettiva capacità di soddisfare i propri bisogni. (Bessone, Ferrando, p. 193)

Pertanto, gli obiettivi della politica di tutela dei consumatori sono quelli di garantire la libertà di scelta e di decisione del consumatore (ad esempio tramite la regolazione della pubblicità, delle informazioni precontrattuali e contrattuali ecc.), proteggere la sua sicurezza (si pensi ai danni derivanti da prodotti difettosi, o ai prodotti potenzialmente pericolosi per la salute come alimenti e farmaci), tutelare le sue aspettative in merito alla qualità dei prodotti e dei servizi, assicurandogli adeguate forme di tutela sia giudiziali che stragiudiziali. (Antoniolli, p. 208)

Perché la libertà del consumatore possa assumere connotazioni di effettività, è quindi necessario attuare concrete politiche di protezione informativa e di riequilibrio del rapporto valide nell'interno del territorio dell'Unione; per questo la Comunità ha proceduto all'emanazione di numerosissime direttive mirate alla tutela del contraente debole nonché all'armonizzazione delle legislazioni dei paesi membri anche sotto il versante del diritto dei contratti. Tra le più significative, ma senza ambizione di completezza, si segnalano la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 maggio 2005, n. 2005/29/CE, in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno; la direttiva n. 85/577/CEE per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali; la direttiva n. 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ecc.

La ratio di questi provvedimenti risiede nell'assicurare ai consumatori forme particolari e tendenzialmente inderogabili di tutela nel momento in cui questi si trovino ad instaurare rapporti contrattuali con soggetti che, operando nell'esercizio della propria attività professionale, dispongono di una forza economica e contrattuale di gran lunga superiore rispetto a quella di cui godono i consumatori. Proprio in ragione dell'asimmetria informativa che caratterizza questa relazione, infatti, il consumatore rischia di vedere i propri interessi sacrificati. Per evitare ciò, le politiche europee si sono orientate verso l'imposizione, di divieti, obblighi ed oneri nei confronti della parte specializzata del rapporto prevedendo speculari diritti in capo al consumatore. (Di Nella, p. 11)

Un settore del mercato molto rilevante poiché in grado di incidere fortemente nella sfera degli interessi del consumatore è sicuramente quello economico finanziario, in particolare quello dei finanziamenti. In questo mercato, infatti, il consumatore si trova in una situazione di consistente svantaggio informativo nei confronti della parte professionale, altamente qualificata nelle operazioni poste in essere. Per questo motivo rischia non solo di acquistare beni o servizi finanziari non conformi alle proprie esigenze, ma anche di avere forti ripercussioni economiche negative nel proprio patrimonio.

Si pensi alla difficoltosa intellegibilità delle informazioni di costo contenute in un contratto di finanziamento, in merito a interessi, tassi ed eventuali penali, così come alle numerosissime

clausole presenti alla fine dei contratti che spesso il consumatore firma senza nemmeno leggere e alla difficoltà di avere un quadro ben preciso e dettagliato dell'operazione che si sta andando a compiere quando non si è esperti in materia.

Data, perciò, la complessità delle operazioni nei mercati finanziari e gli effetti assai significativi e gravosi che scelte sbagliate o incidenti di percorso possono provocare nella situazione finanziaria e personale dei consumatori, è sorta ben presto a livello europeo l'esigenza di fornire al consumatore adeguate forme di protezione anche in questo segmento del mercato. (Antoniolli, p. 208 ss)

In particolare, con riferimento all'operazione di credito al consumo la fattispecie assume ancora più rilevanza, in quanto tale strumento viene utilizzato in prevalenza da famiglie, evidentemente non specializzate nel settore creditizio, che spesso non si rendono nemmeno conto di aver stipulato un contratto di finanziamento con un istituto di credito. Per il contraente, infatti, poco importa se il credito è stato concesso direttamente dal venditore o tramite un terzo: ciò che conta è poter realizzare l'operazione di acquisto del bene. Il rapporto triangolare non è, pertanto, percepito dal consumatore, soprattutto perché nella maggior parte dei casi è il fornitore a proporre il prestito per conto dell'istituto creditizio. (Costa 2014, p. 914)

Inoltre, il mercato del credito al consumo, nel corso degli anni, si è ampliato e diversificato, creando nuove e complesse forme di finanziamento per le quali si richiedeva, quindi, una regolamentazione della disciplina.

Questa esigenza, fortemente sentita a livello comunitario, si aggiungeva al fatto che, proprio l'assenza di una disciplina aveva creato profonde divergenze tra le legislazioni degli Stati membri dell'UE, dando luogo a non pochi problemi nelle prospettive di sviluppo del mercato interno.

Dapprima si è intervenuti con la dir. CEE n. 102/87 CEE che però ha generato standard che hanno finito per aumentare i *gap* tra i trattamenti normativi delle diverse legislazioni e poi tramite la direttiva 08/48/CE, anche questa non scevra da critiche che si rinviavano, però, ai capitoli successivi. (Antoniolli, p. 208 ss)

1.2 I contratti di credito ai consumatori

Ai sensi dell'art. 121 paragrafo 1, lettera c) del Testo unico bancario, per "contratto di credito" s'intende il *contratto con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria*, mentre il termine "consumatore" indica una *persona fisica che agisce*

per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. (Art. 121, paragrafo 1, lettera b), T.u.b.)

Nel nostro ordinamento, la protezione dei consumatori è assicurata attraverso:

- a) doveri di informazione e pubblicità,
- b) forma scritta del contratto a pena di nullità,
- c) predeterminazione legale delle indicazioni che il testo contrattuale deve contenere, con particolare riferimento al TAEG (tasso annuo effettivo globale), nella sua funzione di indice che riassume tutti gli interessi e gli oneri gravanti sul consumatore stesso.

Gravano, invece, in capo ai finanziatori, obblighi di “informazione attiva” a livello precontrattuale, ma anche dopo la stipula del contratto nel caso in cui il consumatore richieda dei chiarimenti (art. 124 comma 1 e 2, T.u.b.). (Bessone 2013, p. 407)

Nell'ambito della categoria dei contratti di credito ai consumatori è possibile distinguere, inoltre, due tipologie di finanziamenti in ragione della destinazione della somma mutuata.

Il primo tipo è credito finalizzato e costituisce una forma di finanziamento sottoscritta dal consumatore al fine di acquistare un determinato bene o servizio venduto da un terzo soggetto (che in gergo è noto come convenzionato o *dealer*) mentre il secondo è il credito di tipo non finalizzato che si caratterizza, invece, per essere composto da una serie di finanziamenti senza alcun vincolo di destinazione dove, quindi, il finanziato ottiene la somma richiesta senza la necessità di dichiarare a priori quale sarà la destinazione della somma ottenuta dal finanziamento stesso. (Rossolini, p. 2).

A fronte, quindi, di queste diverse tipologie di credito al consumo, ne derivano diverse tipologie contrattuali: nell'ambito del credito non finalizzato le forme più diffuse sono i prestiti personali concessi direttamente al consumatore dalla banca o dall'istituto finanziario, i prestiti garantiti dalla cessione del quinto dello stipendio e i finanziamenti concessi tramite le carte *revolving*. All'interno del credito finalizzato, invece, si è soliti annoverare il mutuo di scopo, il credito su pegno, il leasing c.d. traslativo e la vendita a rate *complessa* in cui il finanziamento viene erogato da un terzo soggetto (Catricalà, Pignalosa, p. 141)

Alcune forme di finanziamento sono più moderne e si sono sviluppate in ragione della crescita dei volumi coinvolti nell'operazione di credito ai consumi a cui è seguita una speculare evoluzione anche delle tecniche di finanziamento al fine di soddisfare tutte le esigenze della sempre più ampia platea di consumatori interessati a questo strumento d'indebitamento.

1.3 La storia del credito al consumo

Il ricorso allo strumento del credito al consumo si sviluppa negli Stati Uniti e nell'Europa Occidentale verso la fine del '900 con l'avvento della produzione industriale di massa. Fino alla fine della seconda metà del XIX secolo si realizzavano diverse forme di finanziamento, in particolare si trattava di prestiti concessi direttamente dal commerciante alla clientela, di prestiti garantiti da pegni o, al più, da concessione di salari e normalmente avevano lo scopo di far fronte alle spese per l'acquisto di beni di prima necessità. (Gorgoni 1994, p. 7).

La prima fase di sviluppo di questo strumento può essere rappresentata, facendo riferimento al panorama americano, dalla Singer Sewing Machine Company che comincia, infatti, già dal 1850, a vendere le sue macchine da cucire su vasta scala riscuotendo grande successo nel mercato, tanto che questa formula contagia diversi settori del commercio di beni industriali (Gelpi, Julien-Lambruyère, p. 155). Lo strumento giuridico utilizzato è quello della vendita a rate con riserva di proprietà, in cui il bene coinvolto nell'operazione di scambio è esso stesso garanzia del credito concesso dal venditore; per questo motivo l'oggetto tipico dell'operazione erano c.d. beni durevoli cioè quei beni idonei a conservare valore commerciale anche a seguito della loro utilizzazione. (De Palma, p. 39)

L'operazione economica era, quindi, unica: si realizzava la fusione tra contratto di vendita e di finanziamento, lo scambio era la causa dell'intero contratto e il credito, strumentale rispetto all'intero contratto, rappresentava una mera modalità di esecuzione della prestazione. (Gorgoni 1994, p.7)

Col passare del tempo si assiste ad un'evoluzione della percezione sociale di questo strumento di finanziamento, dapprima caratterizzato da un'ostilità derivante da "secoli di proibizione". In particolare in Europa diventa uno strumento proiettato al futuro che consente di acquistare beni durevoli costosi e comincia a coinvolgere ogni fascia della popolazione. Gelpi e Julien-Lambruyère (1994, p. 151) affermano che *"In questo senso, il credito al consumo è, in assoluto, il migliore strumento di integrazione sociale"*: non è più necessario appartenere alla parte più facoltosa della società per potersi permettere beni di consumo ad alto prezzo: grazie al credito, infatti, anche le famiglie recentemente urbanizzate possono ambire a raggiungere un benessere economico man mano che si sviluppa la società dei consumi e che parallelamente si perfezionano le tecniche e prodotti di credito anch'esso detto di consumo. (Gelpi, Julien-Lambruyère, p. 252). Si realizza, così, un vero e proprio passaggio dalla *"cash society"* alla *"credit society"* ove le prassi creditizie diventano forti strumenti di incremento della domanda con conseguente ampliamento e crescita del mercato. (Catricalà, Pignalosa, p. 138)

Vengono a consolidarsi, nel tempo, le molteplici condizioni offerte al nucleo familiare in termini di maggiore flessibilità nella programmazione delle spese. Non è più necessario, ad esempio, scegliere, come agli arbori della rivoluzione industriale, se avere dei figli quando si è ancora giovani o acquistare prima i beni durevoli: gli acquisti, infatti, possono essere effettuati, non più in ragione della liquidità del momento, ma in funzione dei bisogni reali. (Gelpi, Julien-Lambruyère, p. 170)

Il punto di svolta si ha con l'avvento dell'automobile sul mercato. Solo inizialmente viene percepita come un bene di lusso e prodotta conseguentemente su scala ridotta; ben presto, però, il mercato dell'auto comincia una fase di rapido sviluppo, la domanda si allarga e sorge l'esigenza, da un lato, di renderne possibile l'acquisto ai diversi strati della popolazione non in grado di versare tutto il prezzo in contanti e dall'altra di fornire degli strumenti di supporto al venditore che dato l'alto prezzo del prodotto non è più in grado di finanziarne l'acquisto da sé (Gorgoni 1994, p. 8). Proprio per questa ragione sorge la necessità di inserire una nuova figura all'interno di questo rapporto bilaterale tale da consentire che la sostenibilità della funzione creditizia.

Si assiste, quindi, ad una modifica sostanziale della struttura del rapporto in quanto il credito, considerati i crescenti volumi di finanziamento richiesti, non può più essere concesso direttamente dal venditore ed è necessario, quindi, l'intervento di un terzo soggetto specializzato: banca o altro intermediario finanziario. (Carriero 1998, p. 13)

I consumi continuano a crescere soprattutto a causa di un aumento nella propensione all'indebitamento e il fenomeno assume dimensioni sempre più vaste. In particolare, in Italia, negli anni '60 e '70 assistiamo ad una importante crescita del ricorso a questo strumenti di finanziamento in concomitanza con il periodo di *boom* economico. I bisogni delle famiglie si differenziano e il livello di benessere economico aumenta notevolmente grazie all'acquisto di beni di consumo durevoli. (Costa, p.35)

Arredamento della casa, viaggi, cultura, educazione e persino salute: il consumo, nel tempo, si frammenta, si differenzia fino a diventare immateriale. (Gelpi, Julien-Lambruyère, p. 251)

Anche nel nostro territorio nazionale, perciò, si assiste a questo passaggio verso la società dei consumi dove il credito diventa un elemento davvero rilevante nel benessere economico delle famiglie. Tuttavia, questo passaggio porta con sé il carico di problemi legati alla *cronica mancanza* di una disciplina adatta a tutelare il contraente debole.

2. CAPITOLO SECONDO

L'INADEMPIMENTO DEL FORNITORE: LE SOLUZIONI PRECEDENTI ALLE DIRETTIVE EUROPEE

2.1 Le problematiche relative all'assenza di una normativa

Come già si è avuto modo di evincere dai precedenti paragrafi, il credito al consumo rappresenta un'operazione complessa che se da un lato comporta numerosi vantaggi dal punto di vista economico dall'altro crea una situazione di forte rischio in capo al consumatore, ossia alla parte non specializzata del rapporto.

A seguito della crescita dei consumi per effetto della più elevata propensione all'indebitamento, il fenomeno comincia ad assumere dimensioni più ampie tali da segnare *“un autentico salto di qualità nella vita commerciale, divenendo le prassi creditizie veri e propri strumenti di assorbimento della domanda...”* e comincia a mutare di struttura. (Carriero 1998, p. 13)

È sufficiente considerare come nel prestito finalizzato, il rapporto storicamente bilaterale fornitore – consumatore si trasformi, nella sua valenza economica, in un più complesso rapporto a struttura trilaterale in cui si inserisce l'istituto di credito. Questa trasformazione si riflette anche sul piano contrattuale, in quanto implica la necessaria stipulazione di due contratti diversi da parte del consumatore i quali però si svolgono e manifestano secondo la logica della singola operazione. (Costa, p. 17)

Sul piano sostanziale, infatti, è immediata l'identificazione di una sorta di connessione tra i due contratti in cui è coinvolto lo stesso consumatore: rispettivamente quello di compravendita con il fornitore del bene e quello di finanziamento dove l'altro contraente è il finanziatore.

In termini giuridici però la cosa non è così immediata.

Il credito al consumo è stato per lungo tempo affidato unicamente all'autonomia dei privati attraverso la tecnica del contratto per adesione: una situazione che si sostanzia nella predisposizione da parte del professionista di condizioni contrattuali standard che il consumatore può rifiutare ma non negoziare. (Fiorentino, p. 186)

Gli istituti finanziari, allora, sfruttando questa situazione, inserivano voci di costo diverse dalla semplice applicazione di un tasso di interesse rendendo difficilmente preventivabile il complessivo onere a carico della parte debole e, molto spesso, omettevano di informare adeguatamente il consumatore soprattutto in fase precontrattuale. Inoltre, puntando sull'utilizzazione di strumenti giuridici autonomi distinti, il creditore cercava di frantumare l'operazione economica, realizzando una completa separazione dei rapporti giuridici tra

venditore e acquirente da un lato, e tra creditore e debitore dall'altro, negando perciò la sussistenza di un nesso funzionale tra i due negozi. Ciò si realizzava, talvolta, inserendo apposite clausole nel contratto di finanziamento. (Costa, p. 21)

Tali scelte del creditore, però, si ripercuotevano nella situazione del consumatore che, ignaro di ciò, avrebbe potuto trovarsi *alla mercé* della società creditizia nel caso in cui il venditore si fosse rivelato inadempiente.

Si pensi ad esempio alla situazione in cui un consumatore decidesse di ricorrere all'operazione di credito al consumo per l'acquisto di un bene durevole e dopo alcuni mesi il venditore venisse dichiarato fallito e quindi impossibilitato a fornire il bene oggetto del contratto di compravendita. Se i contratti coinvolti venissero considerati completamente autonomi, allora il consumatore si troverebbe nella paradossale situazione di dover continuare il pagamento pattuito al finanziatore senza ottenere nulla in cambio.

Risulta palese, quindi, la situazione di estrema soggezione che subiva il creditore nel rapporto trilaterale così strutturato. Questa sensazione era fortemente sentita in altri ordinamenti dei Paesi dell'Unione, in particolare Gran Bretagna, Germania e Francia, che, ben prima dell'emanazione della disciplina comunitaria, hanno reagito al nuovo assetto fenomenico adeguando le tecniche giuridiche di difesa del contrente debole. (Carriero 1998, p. 15)

Il legislatore italiano per molto tempo si disinteressa della questione. Tuttavia, le conclusioni della dottrina si collocavano chiaramente nell'ottica della protezione del consumatore evidenziando l'inadeguatezza della disciplina offerta dal sistema e la necessaria implementazione di norme volte a colmare la vistosa lacuna del diritto, al fine di prevenire soluzioni drasticamente vessatorie per i consumatori. (Alpa 1989, p. 22)

2.2 Il rapporto trilaterale e le conseguenze dell'inadempimento del venditore

Come già anticipato, la questione fondamentale che si vuole indagare in questa trattazione riguarda le conseguenze del contratto di finanziamento nel caso di inadempimento del fornitore e i rimedi esperibili dal consumatore nella complessa fattispecie che si configura nell'operazione di credito al consumo.

In generale, la forma di inadempimento più frequente, soprattutto nella casistica giurisprudenziale presa in esame, è quella dell'inadempimento all'obbligo di consegna del bene; ma nulla esclude la possibilità che si verifichi, invece, un adempimento inesatto, consistente nella consegna di un bene viziato, difettato, o comunque non conforme al contratto. (Ronchese, p. 91)

Il nostro ordinamento, all'art. 1453 cc, prevede che nel caso in cui il debitore sia inadempiente e, cioè, non esegua la prestazione dovuta o non la esegua esattamente, l'altro possa «*a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto*» ed in entrambi i casi il contraente ha diritto al risarcimento del danno che gli deriva dall'inadempimento (Bessone 2013, p. 504)

Ne consegue, perciò, che, a fronte dell'inadempimento del fornitore dei beni o servizi oggetto del contratto di compravendita coinvolto nell'operazione, il consumatore possa agire nei suoi confronti proprio in relazione all'articolo 1453 del codice, essendo il contratto di compravendita un contratto a prestazioni corrispettive. (Iudica, Zatti, p. 373)

Se da questo punto di vista, quindi, il consumatore appare tutelato dall'ordinamento giuridico, ben più spinosa si rivela la questione con riguardo al secondo contratto coinvolto nell'operazione, ossia quello di finanziamento.

Il consumatore, allora, a fronte dell'inadempimento del fornitore per una causa ad egli imputabile e non di scarsa importanza a norma dell'art. 1455 Cod. Civ., potrebbe agire in giudizio per richiedere la risoluzione del contratto, ma il punto critico risiede proprio nell'individuare *quale* contratto può essere risolto: trovandosi in presenza di una struttura trilaterale dove vengono stipulati due contratti, si crea l'interrogativo circa la ripercussione dell'inadempimento di una delle parti sull'intero regolamento negoziale. (Gorgoni 1994, p. 204)

Nel regime anteriore alla riforma del 1992, l'ordinamento giurisprudenziale prevalente valutava giuridicamente autonomi i due contratti, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale: nel contratto di finanziamento, infatti, il finanziatore non assumeva mai alcun obbligo in relazione all'adempimento del fornitore. In ragione, quindi, dell'assenza di un legame contrattuale tra venditore e finanziatore erano giudicate valide ed efficaci tutte le clausole contenute nel contratto di finanziamento, le quali rendevano irrilevanti ai fini del contratto di credito le vicende inerenti a quello di compravendita. (Fiorentini, p. 202 ss)

Questa netta distinzione e autonomia dei due contratti posti in essere nell'operazione di credito al consumo, determinava, inoltre, l'inopponibilità al finanziatore dell'*exceptio inadimpleti contractus*.

Per ragioni di completezza si ritiene necessario analizzare l'istituto dell'eccezione di inadempimento, quale strumento di tutela previsto nel Codice Civile all'art. 1460, che prevede che il contraente che subisce l'inadempimento della controparte possa autotutelarsi, bloccando il proprio adempimento al fine non essere danneggiato dal comportamento dell'altro. L'inadempimento, la sospensione o il rifiuto del proprio adempimento diventano, quindi, l'effetto di una reazione di uno dei contraenti all'altrui inadempimento, totale o parziale. (Gabrielli, p. 18)

“Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto.

Tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede”

L'art. 1460 Cod. Civ., infatti, consente, nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, a ciascun contraente di rifiutare l'adempimento della sua obbligazione se l'altro non adempie o non offre contemporaneamente di adempiere la propria, nell'ipotesi in cui il rifiuto da parte del contraente sia dettato dall'esigenza di autotutela privata e non sia, quindi, arbitrario o abusivo. (Gabrielli, p. 20)

In altre parole, colui che intende avvalersi del rimedio, non può agire quando il suo rifiuto di adempiere appaia contrario alla buona fede in quanto è lo stesso 2° comma dell'art. 1460 Cod. Civ. a menzionare tale regola, che sottende all'intera materia dell'esecuzione del contratto (art. 1375 Cod. Civ.). (Si veda a tal proposito Cass. Civ. Sez. II, 10506/94)

La temporanea inesigibilità della prestazione che ne deriva, costituisce, dunque, il mezzo tramite il quale conservare l'equilibrio tra le posizioni sostanziali di diritto e di obbligo rivestite da entrambi i contraenti. Se così non fosse, l'inadempimento di uno di essi tenderebbe a destabilizzare la corrispettività del rapporto, ponendo l'altro nella condizione di dover effettuare, in quanto debitore, la prestazione dovuta pur non avendo ottenuto e rischiando di non ottenere, quale creditore, quella alla quale pur ha diritto. (Bigliazzi, Geri, p. 332)

Tale destabilizzazione si verificava, proprio, nel caso del venditore inadempiente. Il consumatore, infatti, non poteva agire in alcun modo nei confronti del finanziatore, poiché l'eccezione di inadempimento avrebbe avuto ad oggetto obbligazioni nascenti da un contratto diverso da quello di compravendita e come risultato, anche nel caso in cui il bene in questione non fosse nemmeno parzialmente consegnato al consumatore, questi sarebbe stato obbligato a continuare il versamento delle somme pattuite al finanziatore. (Carriero 2002, p. 27)

Il consumatore, quindi, non poteva opporre al finanziatore l'inadempimento del fornitore, né, tantomeno, richiedere direttamente la risoluzione del contratto di finanziamento.

A fronte di tale vicenda, la dottrina ha evidenziato negli anni la necessità di superamento della prospettiva che interpreta come completamente autonomi i due contratti, in quanto nessun regime di tutela del consumatore avrebbe potuto operare efficacemente se non fosse stata data la giusta rilevanza alle connessioni *“sempre esistenti tra operazione di credito e vendita, per*

uscire dall'equivoco delle formule che tendono a separare il rapporto con l'azienda creditrice dal contratto con l'impresa venditrice...". (Carriero 2002, p. 27)

Per superare, allora, questa formale scomposizione, dottrina e giurisprudenza hanno fatto ricorso alla tecnica giuridica del collegamento negoziale tra il contratto di fornitura e quello di finanziamento, al fine di esaltare l'unitarietà di tale operazione economica.

2.3 Una possibile soluzione: il collegamento negoziale

Nel passato il fenomeno del credito al consumo, circoscritto alle forme di credito personale o alle vendite con patto di riservato dominio, non aveva una fisionomia propria e tendeva ad identificarsi piuttosto con qualsiasi rapporto creditizio effettuato mediante il tipo negoziale del mutuo. Nessuna considerazione era posta a riguardo dello scopo che sottendeva l'operazione stessa; infatti, nella prassi, tendeva a confondersi con le altre forme di vendita, caratterizzandosi, soltanto, per le peculiari modalità di pagamento, senza richiedere pertanto una normazione apposita. (Alpa, Bessone, p. 1359)

Con l'evoluzione della società e dei mercati, anche la struttura dell'operazione di credito ai consumatori è fortemente cambiata e si è reso, perciò, necessario un adeguamento della disciplina normativa volta, in particolare, a tutelare la parte debole del rapporto altrimenti sottoposta a significativi rischi: il consumatore.

Perciò, nel silenzio del legislatore domestico, dottrina e giurisprudenza hanno cominciato ad interrogarsi su come risolvere questa lacuna dell'ordinamento e uno dei tentativi volti ad attribuire rilevanza giuridica alla relazione di unitarietà economica complessiva che caratterizza l'operazione di credito ai consumatori, si è avuta mediante il tentativo di dimostrare l'esistenza, tra i due contratti conclusi dall'acquirente mutuatario (c.d. il consumatore), di un collegamento funzionale. (Alpa, Bessone, p. 1360)

Il fenomeno del collegamento negoziale è un tema che da anni suscita l'interesse degli interpreti, sia dal punto di vista della complessità dell'istituto, sia da quello riguardante le fattispecie problematiche che affiorano nella pratica: è di gran lunga la tesi più suggestiva che ha convinto la maggior parte della dottrina consumeristica poiché, tenendo conto dell'unitarietà dell'operazione economica, permette al consumatore di essere tutelato, evitando di cadere nella situazione di inopponibilità delle eccezioni di inadempimento e di decadenza del beneficio del termine. (Gorgoni 1994, p. 182)

Infatti, la tesi volta a configurare l'*exceptio* in caso di inadempimento di obbligazioni derivanti da contratto diverso, ma connesso, si fonderebbe sull'interpretazione estensiva dell'art. 1460 Cod. Civ., il quale limita espressamente la sua applicazione ai contratti a prestazioni

corrispettive. Valorizzando l'elemento di interconnessione, si riteneva, però, che non vi fossero ostacoli all'applicabilità della norma anche al caso in cui le prestazioni corrispettive costituissero oggetto di obbligazioni derivanti da una pluralità di contratti tra loro collegati, invece che da un unico negozio. (Palumbo, p. 95)

Lo strumento del collegamento negoziale, permette, infatti, di valorizzare un punto cruciale della questione, ovvero il fatto che ognuno di quei singoli contratti coinvolti nell'operazione, non sarebbe stato concluso se non fosse stato concluso l'altro, evidenziando, in questo modo, che entrambi si sono condizionati a vicenda.

Il diritto parla di *contratti reciprocamente subordinati*, dove questo rapporto di subordinazione è il collegamento e il contratto così caratterizzato viene definito collegato. I contratti sono, perciò, collegati in quanto funzionalmente connessi l'uno all'altro, e la connessione è prodotta dalla loro reciproca dipendenza (Sacco, p. 238 ss)

“Secondo l'insegnamento consolidato e garantito dal linguaggio e dalla pratica dei giudici, data una catena di contratti collegati, ogni contratto ha una sua individualità (se la perdesse, e i due contratti si fondessero in uno, avremmo un contratto unico complesso): ogni contratto ha pertanto un'autonoma funzione, una causa distinta e autonoma; ognuno appartiene al tipo contrattuale che gli compete, e il tipo porta con sé l'applicazione delle norme (cogenti o dispositive) che lo riguardano.” (Sacco, p. 238)

Si ha, perciò, collegamento negoziale:

“quando due o più contratti, ciascuno con propria autonoma causa, non siano inseriti in un unico negozio composto (misto o complesso), ma rimangono distinti, pur essendo interdipendenti, soggettivamente e funzionalmente, per il raggiungimento di un fine ulteriore, che supera i singoli effetti tipici di ciascun atto collegato, per dar luogo ad un unico regolamento di interessi, che assume una propria diversa rilevanza causale, ditalchè, essendo essi organicamente concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, per l'appunto in quanto volti a realizzare un finalità pratica unitaria, le vicende dell'uno debbano ripercuotersi nell'altro, condizionandone la validità e l'efficacia dell'altro, e non anche viceversa, e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio”.

(Tribunale Reggio Emilia, 30 giugno 2007)

Il collegamento negoziale, dunque, è ravvisabile ogni qualvolta due o più negozi, ciascuno dei quali dotato di una propria autonomia strutturale, siano tra loro connessi in virtù di un legame giuridicamente rilevante, al fine di realizzare uno scopo pratico unitario, altrimenti non perseguibile mediante l'adozione dei singoli schemi contrattuali: il singolo contratto tipico potrebbe, infatti, risultare insufficiente al perseguimento dello specifico scopo posto in essere dai contraenti.

Il fondamento teorico principale lo si può riscontrare nel principio di autonomia contrattuale, ossia nel potere di libera determinazione del contenuto dei contratti e atti, al di fuori dei tipi previsti e disciplinati espressamente dalla legge, il quale, a sua volta, è espressione del principio, costituzionalmente garantito, della libertà di iniziativa economica privata (art. 41, co. 1, Cost.). (Buonfrate, p. 1)

Già negli anni '30 studiosi e pratici del diritto avevano iniziato ad occuparsi della questione dei negozi giuridici collegati. Infatti, la rigorosa tipicità del contratto che caratterizzava gli schemi contrattualistici del periodo immediatamente antecedente l'emanazione del Codice Civile del 1942, in cui le parti potevano porre in essere solo i tipi previsti *ex lege*, non era in grado di soddisfare le mutate dinamiche del mercato né, tantomeno, di fornire una soluzione soddisfacente alle situazioni di incertezza del diritto sorte attorno a questo fenomeno. (De Palma, p. 9)

Posta l'esistenza del collegamento, dottrina e giurisprudenza ne traggono conseguenze applicative che si lasciano apprezzare in particolare sotto il profilo della patologia: nullità, risoluzione e recesso.

Il principio più invocato a giustificazione del fenomeno della trasmissione dei vizi da un contratto all'altro è quello sintetizzata nel brocardo *simul stabunt simul cadent* in base al quale si postula che i contratti, proprio perché caratterizzati da questa forma di interconnessione, devono necessariamente cadere insieme. (Barba, p. 1167 ss). Perciò, pur nel silenzio della legge, la dottrina tendeva a ritenere che la risoluzione per inadempimento della relazione consumatore-fornitore, determinasse, a cascata, la risoluzione dell'intero contratto di finanziamento. (Gorgoni 1994, p. 204).

Se si adotta questo tipo di interpretazione, allora, sembrerebbe superato anche il problema dell'inopponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus* in quanto un'interpretazione estensiva dell'art. 1460 renderebbe legittimo l'esercizio del principio di autotutela da parte del contraente adempiente nell'ipotesi di inadempimento da parte dell'altro contraente di un diverso negozio proprio in ragione della stretta connessione tra i due contratti.

Il principio di autotutela sancito dall'articolo 1460 cod. civ., per effetto del quale nei contratti a prestazioni corrispettive ciascun contraente può rifiutare la propria prestazione in costanza di inadempimento della controparte, è legittimamente esercitato, da parte del contraente adempiente, anche nell'ipotesi di inadempimento, da parte dell'altro contraente, di un diverso negozio, purché questo ultimo risulti collegato con l'altro contratto da un nesso di interdipendenza, fatto palese dalla comune volontà delle parti, che renda sostanzialmente unico il rapporto obbligatorio e la cui valutazione è rimessa al prudente e insindacabile apprezzamento del giudice di merito. (Cass. Civ., sez. III, n. 19556/2003)

Come è del resto prevedibile, la dottrina non si è trovata in accordo unanime rispetto alla tesi del collegamento negoziale.

Le alternative potevano essere quelle di considerare il contratto di credito al consumo un contratto atipico trilaterale dotato di una causa unica rinvenuta nell'unica funzione economico-sociale, ritenendolo, cioè, riconducibile ad una pluralità di cause quante sono quelle dei negozi giuridici (compravendita e mutuo) coinvolti nell'operazione (Carriero 2002, p. 28)

La dottrina scettica sul collegamento contestava, infatti, prevalentemente l'assenza di una causa autonoma di ogni contratto. Basti pensare al fatto che il contratto di finanziamento non verrebbe stipulato dal consumatore se non ci fosse il bene in questione oggetto della compravendita. Tale valutazione riconosceva una sorta di collegamento, ma interpretava come mancante l'elemento strutturale minimo perché possa aversi collegamento negoziale ossia una pluralità di contratti dove ognuno ha una propria e autonoma causa. (Gorgoni 1994, p. 184)

3. CAPITOLO TERZO

IL PERCORSO DELLA DISCIPLINA SUL PROBLEMA DELL'INADEMPIMENTO DEL FORNITORE

3.1 I progetti della direttiva 87/102/CEE: una tutela sostanziale per il consumatore

Ben prima dell'intervento della disciplina comunitaria gli ordinamenti di molti Paesi d'Europa hanno reagito al nuovo assetto fenomenico tramite l'adeguamento delle tecniche giuridiche di difesa dell'acquirente nel rapporto trilaterale; in particolare la Germania, la Francia ed il Regno Unito hanno disciplinato il fenomeno del credito al consumo con norme settoriali e, nello specifico, hanno regolato il collegamento negoziale tra il contratto di vendita del bene o fornitura del servizio e quello di finanziamento. (Carriero 1998, p. 15)

Negli altri Paesi, tra i quali l'Italia, la dottrina e la giurisprudenza sono dovute intervenire, sulla base dei principi di diritto comune per colmare le lacune derivanti dall'assenza di una normativa *ad hoc* riguardante quest'operazione economica. Questa differenza di trattamento per la disciplina del credito al consumo ha reso i regimi giuridici dei paesi europei degli anni '70 molto diversi tra loro, evidenziando l'esigenza di armonizzazione delle legislazioni per evitare di creare pregiudizio al mercato comune europeo. (Palumbo, p. 47 ss)

Sono cominciati così gli interventi di matrice comunitaria.

A decorrere dalla prima metà degli anni '60 cominciavano i lavori preparatori della direttiva 87/102/CEE. In particolare, si deve alla Commissione la proposizione, nel 1974, il primo *avant-project*. Gli ambiti regolati dal documento riguardavano l'informazione al consumatore in merito a diritti e obbligazioni derivanti dall'operazione stessa, le collegate sanzioni in caso di violazione di questo obbligo e il costo totale che questi avrebbe sostenuto. Veniva anche disciplinato il diritto di recesso del consumatore (art. 8) e veniva sancita una forte forma di tutela nel caso di inadempimento del fornitore (art. 9) che la dottrina aveva fin da subito, riconosciuto di notevole portata innovativa e spiccata efficacia. (Costa, p. 56)

«Se la fornitura di merci o servizi è finanziata da una persona diversa dal fornitore e se tra il fornitore e il finanziatore della transazione c'è un rapporto di affari, il debitore, qualora sia titolare di un diritto di risarcimento nei confronti del fornitore, potrà far valere il suo diritto anche nei confronti del creditore, quale responsabile in solido con il fornitore nei confronti del debitore per i danni a questo causati». (Art. 9, *avant-project* del 1974)

Si trattava di una previsione di solidarietà dal lato passivo dell'obbligazione risarcitoria tra il fornitore di beni o servizi e il creditore - finanziatore nel caso, appunto, di inadempimento contrattuale da parte del venditore. Non solo, quindi, si trattava di una forma di tutela molto efficace, in quanto il consumatore avrebbe potuto far valere i propri diritti su entrambi i soggetti, ma il testo normativo riconosceva la connessione istituita tra l'operazione economica di acquisto delle merci e quella di finanziamento, ed era proprio tale collegamento il presupposto della garanzia per l'inadempimento del contratto o per la consegna di cose viziate al consumatore. (Alpa, Bessone, p. 1368)

Queste direttive ancora a livello progettuale si caratterizzavano, perciò, per il forte carattere di innovatività e rigore nel garantire un elevato grado di tutela del consumatore e, se in Inghilterra sono state tradotte in legge tramite il Consumer Credit Act approvato nello stesso anno, non è avvenuto lo stesso per gli altri Stati Membri dell'Unione. Il programma, forse troppo ambizioso, non ha ricevuto l'unanimità dei consensi e quindi nel 1979 è stata elaborata una nuova Proposta di direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative, degli Stati membri in materia di credito al consumo (G.U.C.E., n. C 80 del 27 marzo 1979), successivamente modificata e riproposta nel 13 giugno 1984. (Costa, p. 58 ss) Se al consumatore non fosse stato fornito il bene o il servizio per causa a lui non imputabile egli poteva *“richiedere al fornitore il rimborso dei pagamenti effettuati e rifiutare ulteriori pagamenti, un analogo diritto ... [poteva]... essere esercitato nei confronti del creditore”* (art. 13, par. 1 della Proposta del 1984). Inoltre era chiarito che *“il consumatore ... [poteva] ... esercitare gli stessi diritti, qualora il bene o il servizio fornito non [fosse] conforme a quanto stabilito dal contratto”* (art. 13, par. 2 della Proposta del 13 giugno 1984). Il paragrafo 3 del medesimo articolo prevedeva esplicitamente che *“il fornitore e il creditore sono solidalmente responsabili nei confronti del consumatore ai fini dell'eventuale restituzione degli importi da quest'ultimo pagati”*. (Palumbo, p. 50 ss)

3.2 La direttiva 87/102/CEE: l'art. 11

Di tali proposte la direttiva n. 87/102 del 22 dicembre 1986, successivamente modificata dalla direttiva 90/88/CEE riguardante i diversi metodi di calcolo del TAEG, recepiva, tuttavia, indicazioni più generali rispetto al progetto originario che prevedeva un programma di tutele ampio e articolato. Era chiara, pertanto, un'inversione di tendenza del legislatore comunitario. (Carriero 2002, p. 32)

È opportuno, *in primis*, precisare che le norme contenute nella direttiva 87/102 hanno ad oggetto tutti i contratti di credito, ossia quei *“contratti in base a cui il creditore concede o promette di*

concedere al consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra analoga facilitazione finanziaria” (art. 1, par. 2, lett. c)

All’art. 2 si può notare come la scelta comunitaria si sia indirizzata verso la definizione per esclusioni dell'ambito di applicazione della direttiva stessa, in quanto dopo aver fornito una definizione a *maglie molto larghe* dell'operazione stessa (art. 1), ha provveduto ad individuare le fattispecie in cui l’applicazione della normativa non è apparsa come opportuna, dove, cioè, la tutela del consumatore è stata valutata come già sufficiente. (Gorgoni 1992, p. 1144)

Tra gli ambiti regolati rilevano, in particolare, la pubblicità (art. 3), il TAEG (art. 1 bis), la facoltà di adempimento anticipato da parte del consumatore (art. 8), la cessione del credito o del contratto a terzi (art. 9) e i diritti del consumatore nei confronti, rispettivamente, del fornitore e del creditore (art. 11).

La disposizione forse più interessante, anche ai fini della presente analisi, è sicuramente l’art. 11 della direttiva, in relazione ai diritti che il consumatore poteva vantare nei confronti dei due altri attori coinvolti nell’operazione.

«1. Gli Stati membri provvedono affinché l’esistenza di un contratto di credito non pregiudichi in alcun modo i diritti del consumatore nei confronti del fornitore di beni o di servizi acquisiti in base a tale contratto qualora i beni o i servizi non siano forniti o non siano comunque conformi al contratto di fornitura.

2. Quando

a) per l’acquisto di beni o la fornitura di servizi il consumatore conclude un contratto di credito con una persona diversa dal fornitore, e

b) tra il creditore e il fornitore dei beni o dei servizi esiste un precedente accordo in base al quale il credito è messo esclusivamente da quel creditore a disposizione dei clienti di quel fornitore per l’acquisto di merci o di servizi di tale fornitore, e

c) il consumatore di cui alla lettera a) ottiene il credito in conformità al precedente accordo, e

d) i beni o servizi considerati dal contratto di credito non sono forniti o sono forniti soltanto in parte, o non sono conformi al relativo contratto di fornitura, e

e) il consumatore ha proceduto contro il fornitore, ma non ha ottenuto la soddisfazione cui aveva diritto, il consumatore ha diritto di procedere contro il creditore. Gli Stati membri stabiliranno entro quali limiti e a quali condizioni il diritto è esercitabile.

3. Il paragrafo 2 non è applicabile quando la singola operazione è di un valore inferiore a un importo pari a 200 ECU».

L'art. 11 prevede che il consumatore abbia diritto di procedere contro il creditore solo subordinatamente alla sussistenza di tutte le condizioni ivi indicate, perciò l'azione è consentita solo nel caso in cui:

- 1) Il contratto di credito preso in considerazione sia finalizzato;
- 2) Una volta ottenuto il credito, al consumatore non vengano forniti i beni o i servizi considerati nel contratto di fornitura o vengano forniti solo in parte o in modo non conforme rispetto a quanto previsto nello stesso;
- 3) Il consumatore abbia proceduto contro il fornitore ma non abbia ottenuto la soddisfazione che gli spettava di diritto

Il punto e) del 2° paragrafo dell'art. 11, quindi, stravolge quanto previsto nelle precedenti proposte in quanto non si è più di fronte ad una responsabilità solidale di fornitore e creditore ma ad una mera responsabilità sussidiaria dei due attori.

Inoltre, l'art. 11, paragrafo 2, alla lettera b), pone un ulteriore presupposto: la sussistenza di un accordo tra fornitore e creditore, in forza del quale il credito fosse elargito *«esclusivamente da quel creditore... [ai]... clienti di quel fornitore per l'acquisto delle merci o dei servizi»*.

In aggiunta, discostandosi completamente dai lavori preparatori, viene introdotto il *beneficium excussionis* a favore del creditore: la direttiva, infatti, subordinando l'esperibilità dell'azione esecutiva nei confronti del creditore alla preventiva escussione dei beni del fornitore (si veda art. 11, paragrafo 2, lett. e), finisce con il diminuire la rilevanza giuridica che assume il collegamento negoziale tra il contratto di vendita e quello di finanziamento. (Palumbo, p. 59)

Ciò è tanto più singolare quanto più si considera che proprio per fondare la responsabilità sussidiaria del finanziatore, il legislatore comunitario riconosce un collegamento negoziale tra i due contratti e la conseguenza necessaria di ciò avrebbe dovuto implicare il coinvolgimento del creditore, relativamente a questa categoria di prestiti, anche nelle vicende relative all'inadempimento del contratto principale - in quanto collegato - e cioè quello di compravendita. (Carriero 2002, p. 36 ss)

La direttiva, quindi, mirando a creare un'armonizzazione solo minima delle legislazioni nazionali, non delinea analiticamente gli specifici diritti e le specifiche pretese che il consumatore può esercitare nei confronti del creditore discostandosi, così, sia dalla Proposta del 1979 e sia da quella del 1984, le quali specificavano che il consumatore poteva sospendere il pagamento delle rate dovute e ripetere quelle versate. L'art. 11 della direttiva 87/102/CEE si

limita ad attribuire al consumatore il «*diritto di procedere contro il creditore*», rimettendo alla discrezionalità degli Stati membri la determinazione dei limiti e delle modalità attraverso cui il diritto può essere fatto valere. (Palumbo, p. 60)

Ampi, infatti, sono i margini di manovra conferiti ai legislatori nazionali sia nella possibilità di mantenere in vigore normative già esistenti e più avanzate sia di discostarsi dal testo normativo (si veda a tal proposito l'art. 15 della direttiva 87/102/CEE).

3.3 La legge comunitaria per il 1991 e il dibattito sul rapporto di esclusiva

Il riconoscimento formale del credito al consumo in Italia, è avvenuto con la l. 19 febbraio 1992, n. 142, più nota come legge comunitaria per il 1991 che ha recepito le due direttive comunitarie negli articoli 18 – 24. Ciò che preme in particolar modo di analizzare è la fattispecie relativa al problema delle conseguenze dell'eventuale inadempimento del venditore sull'intera operazione negoziale così come recepita dal legislatore domestico. Si occupava di questo, l'art. 22 della suddetta legge, sostituito prima con l'art. 125-quater del T.u.b. e successivamente con l'art. 42 (oggi abrogato dal dlgs. 13 agosto 2010, n. 141) del Codice del Consumo (dlgs. 6 settembre 2005, n. 206). (Catricalà, Pignalosa, p. 142)

Era previsto che il consumatore “*nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi*” avrebbe avuto il “*diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso*” soltanto dopo aver “*effettuato inutilmente la costituzione in mora*” e soprattutto a condizione che il fornitore avesse concluso con il finanziatore un contratto di esclusiva per la concessione di credito alla sua clientela. (Mignacca, p. 3).

È immediato constatare che il legislatore non si è dimostrato coraggioso, ma ha dimostrato, piuttosto, tendenze conservative, attenendosi alla tutela minimale della dir. CEE n. 102/87 senza sfruttare la possibilità di implementare la soglia di tutela. (De Gaudio, p. 701)

Quanto al contenuto dell'azione del consumatore, il limite del *credito concesso* era di difficile interpretazione: si poteva infatti dedurre che l'ammontare dell'azione era sottoposta ad un limite massimo, ma non si comprendeva se il consumatore potesse agire solo in giudizio o potesse anche sospendere il pagamento delle rate né tantomeno se potesse agire nel limite del risarcimento dei danni o se potesse chiedere la restituzione delle rate pagate. (De Nova, p. 909)

Inoltre, il requisito dell'esclusività risultava essere alquanto penalizzante nei confronti del consumatore, in quanto non essendo stato previsto alcun tipo di obbligo di pattuire tale accordo in forma scritta, né *ad substantiam*, né *ad probationem*, l'onere probatorio gravava sulla parte avente interesse a far valere il diritto, *id est* sul consumatore. (Palumbo, 58)

La legge comunitaria per il 1991, peraltro, non disciplinava la materia delle eccezioni opponibili nei confronti del finanziatore, perciò, pur non precludendo l'operatività dei principi generali del diritto civile in materia di collegamento negoziale, questa disciplina ha finito per rivelarsi particolarmente penalizzante per i consumatori. Essi, infatti, assai raramente, si sono trovati in condizione di far valere l'esistenza di un collegamento fra contratti di credito e contratti di fornitura, e ciò ha portato alla paralizzazione della possibilità di ottenere il rimborso delle rate dai fornitori o addirittura la risoluzione del contratto di finanziamento tramite l'eccezione di inadempimento. (Mignacca, p. 4)

In altri termini, né il legislatore comunitario, né quello nazionale hanno reputato opportuno portare alle estreme conseguenze la rilevanza del collegamento contrattuale tra il finanziamento al consumo e il contratto d'acquisto, con il risultato di creare contrastanti posizioni ermeneutiche della giurisprudenza. Una parte (si veda ad esempio Tribunale di Firenze 30 maggio 2007), infatti, si schierava per l'ampliamento della fattispecie di tutela del consumatore tramite l'individuazione di indici esterni di collegamento egualmente idonei a conferire unitarietà alle fattispecie negoziali di scambio e di permettere, di conseguenza, la produzione degli effetti tipici del collegamento stesso. (Rossi, p. 2)

Così, la tesi di chi riteneva vessatorie le clausole di inopponibilità al mutuante delle eccezioni relative al contratto di vendita concluso tra il mutuante e il terzo si fronteggiava con quella che escludeva il diritto del consumatore di agire contro il finanziatore in assenza del patto di esclusiva e ciò creava notevoli oscillazioni nelle pronunce delle curie italiane; perciò, a fronte di questa notevole varianza delle pronunzie, la *quaestio iuris* è stata portata all'analisi del giudice comunitario ex articolo 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (ex articolo 234 del TCE). (Mignacca, p. 6)

Il giudice allora ha chiarito, tramite la sentenza della Corte di Giustizia CE del 23 aprile 2009, causa C-509/07, che il diritto di procedere in giudizio di cui all'art. 11 della direttiva costituiva una protezione supplementare offerta al consumatore nei riguardi del creditore, da aggiungersi alle azioni già esperibili sulla base della legislazione nazionale. L'articolo doveva, quindi, essere interpretato alla luce del ventunesimo considerando della direttiva.

Si riporta il testo del 21° considerando della direttiva 87/102/CEE:

“considerando che, per quanto riguarda i beni e servizi che il consumatore ha sottoscritto per contratto di acquistare a credito, il consumatore, almeno nelle circostanze sotto definite, deve godere, nei confronti del creditore, di diritti che si aggiungono ai suoi normali diritti contrattuali nei riguardi di questo e del fornitore di beni o servizi; che le circostanze di cui sopra sussistono quando tra il creditore e il fornitore di beni o servizi esiste un precedente accordo in base al quale il credito è messo da quel creditore a

disposizione esclusivamente dei clienti di quel fornitore per consentire al consumatore l'acquisto di merci o di servizi da tale fornitore”

In altre parole, l'esistenza di un rapporto di esclusiva tra creditore e fornitore non costituiva «*un presupposto necessario per l'esercizio del diritto del consumatore di procedere contro il creditore in caso di inadempimento delle obbligazioni che incombono al fornitore*»

3.4 La direttiva 2008/48: la delusione delle aspettative

La prima direttiva comunitaria si è, pertanto, rivelata incapace di adempiere alla propria funzione genetica, ossia quella di appianare le divergenze delle diverse discipline degli Stati membri.

Soprattutto, l'armonizzazione minimale ha ostacolato per lungo tempo lo sviluppo delle contrattazioni transfrontaliere aventi ad oggetto il credito al consumo, creando un'eccessiva frammentazione normativa. (De Palma, p. 59)

Nel corso degli anni, perciò, è maturata, in sede comunitaria, la convinzione che la normativa in materia dovesse essere ridisegnata in ragione dello sviluppo del mercato interno e dell'evoluzione stessa del credito al consumo: numerosi e diversi erano, infatti, gli strumenti finanziari che coinvolgevano una sempre più ampia platea di consumatori. (Si veda in particolare la Proposta della Commissione Europea dell'11 settembre 2002, in COM (2002) 443)

Il *quid novi* della direttiva avrebbe dovuto consistere in un mutamento di approccio del legislatore europeo passando dal regime di armonizzazione minimale della dir. 87/102 ad un'armonizzazione completa. (Gorgoni 2012, p. 225 ss)

È possibile cogliere che la dir. CEE n. 48/2008 si discosti dalla precedente innanzitutto per due aspetti esteriori: l'estensione, ossia il maggior dettaglio delle disposizioni previste e la denominazione. (Costa, p. 208)

Con particolare riguardo a quest'ultimo punto, viene sancito il passaggio dalla precedente dizione «credito al consumo» a quella di «credito ai consumatori». Tale cambiamento sembra segnare la vera svolta da parte del legislatore comunitario, lasciando auspicare uno spostamento dell'attenzione sui destinatari del credito e quindi su coloro ai quali si rivolge la disciplina stessa: i consumatori. (Costa 2014, p. 924)

Infatti, si riteneva che il mutamento terminologico volesse rimarcare la svolta consumeristica della nuova direttiva 2008/48 rispetto alla precedente, in sintonia con la sua ispirazione di fondo per la quale era stata votata. (Gorgoni 2012, p. 225 ss)

E ciò sembra essere confermato da alcuni dei *considerando* della direttiva stessa: il riferimento all'obiettivo di sviluppare un mercato che offra un livello di tutela dei consumatori sufficiente ad assicurarne la loro fiducia (8° considerando), la necessità di una piena armonizzazione che funga da garanzia ai consumatori di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi (9° considerando), l'esigenza di protezione da pratiche sleali o ingannevoli in particolare per quanto riguarda la divulgazione di informazioni da parte del creditore (18° considerando), la necessità di adeguate informazioni precontrattuali (19° considerando) e contrattuali da fornire in ogni caso in modo chiaro e conciso (31° considerando).

La direttiva, tuttavia, manteneva l'ambito di applicazione soggettivo e oggettivo della 87/102: la disciplina riguardava, infatti, i contratti fra consumatori e professionisti in base ai quali il creditore "*concede o si impegna a concedere al consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria*" (art. 3, punto c, direttiva 2008/48/CEE).

Se, infatti, è innegabile che il testo presenti alcune innovazioni sul piano della protezione degli interessi economici del consumatore, le motivazioni addotte dalla Commissione e parte del contenuto stesso della direttiva rivelano un interesse principalmente orientato su logiche di mercato. (Costa 2014, p. 924)

Basti pensare alla scelta di porre come fondamento giuridico della presente direttiva l'art. 95 del Trattato della Comunità Europea (oggi art. 114 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) relativo al 'Ravvicinamento delle legislazioni' che prevede l'attuazione di misure che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno, piuttosto che l'art. 153 del Trattato (oggi art. 169 del TFUE) rubricato 'Protezione del consumatore'. (Gorgoni 2012, p. 225 ss)

Anche l'aspettativa in merito alla *full harmonization* è stata delusa, e ciò lo si può constatare *in primis* avendo riguardo all'oggetto stesso della direttiva 08/48 dichiarato nell'art. 1: si dispone fin da subito, infatti, una regolazione parziale della disciplina in quanto si parla di «*taluni aspetti delle disposizioni... in materia di credito al consumo*».

Quindi, da un lato la direttiva si propone fin da subito di regolare solo alcuni profili dei contratti di credito ai consumatori, mentre negli aspetti che, invece, disciplina, non introduce regole esaustive e lascia ampi spazi di manovra ai legislatori degli Stati membri che, in via discrezionale, possono decidere se accogliere o meno determinati precetti. (Gorgoni 2012, p. 225 ss)

Chiaramente ciò si pone in forte contrasto con il meccanismo dell'armonizzazione massima. Questa impostazione dovrebbe bloccare l'azione del legislatore nazionale in sede di

trasposizione, impedendogli non solo di variare la soglia minima di tutela prevista, ma anche di integrare la stessa con ulteriori elementi protettivi. (Antoniolli, p. 208 ss)

La direttiva è, pertanto, accusata di aver attribuito carattere recessivo o almeno secondario alla tutela dei consumatori rispetto alle istanze di regolamentazione del mercato e di tutela della concorrenza (Gorgoni 2012, p. 225 ss)

A sostegno del perseguimento di questa tutela secondaria, può essere interessante sottolineare come la direttiva regoli solo in modo parziale anche il ruolo degli intermediari del credito, ovvero le persone fisiche o giuridiche che non erogano il credito in modo diretto, ma che agiscono come creditori nell'esercizio della propria attività professionale o commerciale dietro remunerazione (art. 3, punto f, direttiva 2008/48/CEE). Essi possono offrire il credito ai consumatori oppure assisterli nelle pratiche necessarie al finanziamento così come concludere contratti di credito per conto del creditore. Ed è quest'ultimo punto a destare le maggiori preoccupazioni, in quanto la presenza della *catena del credito* di intermediari può far crescere significativamente il costo del credito stesso e può rendere più difficile il rilevamento delle responsabilità per inadempimento o per condotte scorrette. (Antoniolli, p. 208 ss)

3.5 Le novità in termini di collegamento e inadempimento della direttiva 08/48 e il relativo recepimento in Italia

La direttiva 2008/48/CEE presenta, però, anche significativi profili di innovatività.

Si tratta, infatti, del primo intervento comunitario che definisce la nozione di “collegamento negoziale”, recependo gli stimoli suggeriti da talune normative nazionali e derivanti dalla giurisprudenza, anche comunitaria.

Nel 37° considerando della direttiva viene, infatti, esplicitato che:

“Nel caso dei contratti di credito collegati esiste una relazione d'interdipendenza tra l'acquisto di merci o servizi e il contratto di credito concluso a tal fine...”

Perciò, nel tentativo di superare l'insufficienza del vecchio art. 11 della direttiva 87/102, e di dissipare i dubbi riguardanti i criteri identificativi del collegamento che intercorre tra i due contratti, il legislatore europeo definisce il “*contratto di credito collegato*” qualificandolo come quel contratto che «*serve esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici*», precisando che il contratto di credito ed il contratto di fornitura di beni e servizi devono «*oggettivamente costituire un'unica operazione commerciale*», ritenendo che un'unica operazione commerciale si verifica «*quando il fornitore o il prestatore stesso finanzia il credito al consumo oppure, se il credito è finanziato da un terzo, qualora il creditore ricorra ai servizi del fornitore o del prestatore per la*

conclusione o la preparazione del contratto di credito o qualora le merci specifiche o la prestazione di servizi specifici siano esplicitamente indicati nel contratto di credito» (art. 3, lett. n), dir. CEE n. 48/2008). (Fiorentino, p. 195)

Introdotta e definita la fattispecie del collegamento intercorrente tra i due contratti, la dir. CEE n. 48/2008 tratta anche la fattispecie dell'inadempimento del fornitore, prevedendo all'art. 15 che *"...il consumatore ha il diritto di agire nei confronti del creditore se ha agito nei confronti del fornitore o prestatore, senza ottenere la soddisfazione che gli spetta ai sensi della legge o in virtù del contratto per la fornitura di merci o la prestazione di servizi."* (Art. 15, paragrafo 2, dir. CEE n. 48/2008)

Nel nostro ordinamento la direttiva 08/48/CE è stata attuata con il dlgs. 13 agosto 2010, n. 141 che ha, tra l'altro, modificato l'intero Titolo VI del T.u.b. e abrogato gli articoli 40, 41, 42 del Codice del Consumo.

La materia, quindi, è regolata all'interno del Capo II, Titolo VI del T.u.b. e anche questa scelta del legislatore ha subito forti critiche da parte della dottrina.

Trattandosi, infatti, di materia consumeristica, la decisione più coerente sarebbe stata quella di trasportare tutta la disciplina del credito ai consumatori nel Codice del Consumo, in modo da coordinarla con la disciplina generale dei contratti dei consumatori, in tema di clausole vessatorie, di contrattazione a distanza e/o fuori dai locali commerciali, di pratiche commerciali scorrette. (Gorgoni 2012, p. 225 ss)

La scelta topografica del legislatore italiano si è, quindi, posta in palese contraddizione con la decisione stessa di creare nel Codice del Consumo un corpus normativo compatto riguardante tutte le disposizioni vigenti nel nostro ordinamento riguardanti i contratti conclusi, sotto il profilo soggettivo, da «consumatori» e «professionisti» (De Cristofaro, p. 1049)

Stante le soluzioni, fortemente restrittive e lacunose offerte nella normativa previgente, grande era l'attesa per le scelte che il nostro legislatore avrebbe compiuto in sede di recepimento della direttiva 08/48 con particolare riguardo all'art. 15 rubricato "Contratti di credito collegati".

L'articolo, infatti, prevedeva il diritto del consumatore di agire anche nei confronti del creditore nel caso in cui una preventiva azione *versus* il fornitore si fosse rivelata insoddisfacente, ma rimetteva *in toto* agli Stati membri la decisione inerenti alla «misura» e alle «condizioni» in base ai quali potessero essere esperiti tali rimedi.

Art. 15, paragrafo 2, dir. CEE n. 48/2008:

"Qualora le merci o i servizi oggetto di un contratto di credito collegato non siano forniti o siano forniti soltanto in parte o non siano conformi al contratto per la fornitura degli stessi, il consumatore ha il diritto di agire nei confronti del creditore

se ha agito nei confronti del fornitore o prestatore, senza ottenere la soddisfazione che gli spetta ai sensi della legge o in virtù del contratto per la fornitura di merci o la prestazione di servizi. Gli Stati membri stabiliscono in che misura e a quali condizioni possono essere esperiti tali rimedi.”

Purtroppo, però, l’attesa è andata delusa.

L’art. 121 del T.u.b. definisce il contratto di credito collegato come *“un contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni:*

1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito;

2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito”

Le critiche di questa definizione si muovono su due aspetti: *in primis* il legislatore ha omissso di utilizzare la nozione di *“operazione commerciale oggettivamente unica”* che nell’articolo 2 lett. n) della direttiva rappresenta uno dei presupposti essenziali alla definizione dei contratti collegati. In secondo luogo, si ritiene troppo restrittiva l’ipotesi che anche nel caso in cui dovessero ricorrere indici o elementi oggettivi del collegamento diversi da quelli previsti sia preclusa la possibilità di ravvisare nei due contratti proprio quest’operazione unica. (Mignacca, p. 10)

La formulazione dell’art. 125-quinquies del T.u.b., che dà attuazione all’articolo 15 della direttiva 08/48, sebbene da un lato comporti importanti novità, dall’altro viene giudicata dalla dottrina inadeguata ed ambigua poiché al fine di risolvere gran parte dei problemi suscitati dalla fattispecie, si rendeva ancora una volta necessaria la valutazione degli interpreti. (Mignacca, p. 8).

Veniamo allora all’analisi dell’articolo dell’art. 125-quinquies rubricato *“Inadempimento del fornitore”*

- 1. Nei contratti di credito collegati, in caso di inadempimento da parte del fornitore dei beni o dei servizi il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito, se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all'articolo 1455 del codice civile.*
- 2. La risoluzione del contratto di credito comporta l'obbligo del finanziatore di rimborsare al consumatore le rate già pagate, nonché ogni altro onere*

eventualmente applicato. La risoluzione del contratto di credito non comporta l'obbligo del consumatore di rimborsare al finanziatore l'importo che sia stato già versato al fornitore dei beni o dei servizi. Il finanziatore ha il diritto di ripetere detto importo nei confronti del fornitore stesso.

- 3. In caso di locazione finanziaria (leasing) il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore dei beni o dei servizi, può chiedere al finanziatore di agire per la risoluzione del contratto. La richiesta al fornitore determina la sospensione del pagamento dei canoni. La risoluzione del contratto di fornitura determina la risoluzione di diritto, senza penalità e oneri, del contratto di locazione finanziaria. Si applica il comma 2.*
- 4. I diritti previsti dal presente articolo possono essere fatti valere anche nei confronti del terzo al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di concessione del credito.*

La norma sembra cristallizzare l'elaborazione del collegamento negoziale, in quanto sembra recepire la regola espressa del brocardo *simul stabunt simul cadent*. (De Gaudio, p. 702)

Sussistendo, infatti, gli indici di cui al primo paragrafo dell'articolo, la risoluzione del contratto di compravendita per inadempimento del fornitore provocherebbe la risoluzione anche del collegato contratto di finanziamento.

È venuto meno il presupposto dell'accordo di esclusiva tra finanziatore e fornitore che condizionava la responsabilità solidale del primo per l'inadempimento del secondo rafforzando, così, la tutela offerta al consumatore tramite la rimozione di un ostacolo che impediva di renderla effettiva. (Fiorentino, p. 201)

In questa previsione, è proprio il collegamento negoziale tra contratto di finanziamento, stipulato tra consumatore e finanziatore, e contratto di acquisto intercorso, invece, tra consumatore e fornitore, che permette di identificare oggettivamente un'unica operazione commerciale, finalizzata, cioè, al medesimo concreto risultato: è questa la ragione per cui è previsto il diritto del finanziatore di ripetere l'importo versato al fornitore, benché tra essi non vi sia stato alcun rapporto contrattuale. (Astone, p. 1)

La responsabilità del finanziatore rimane, anche in questo regime, di tipo sussidiario; in particolare, nella norma, rimane il requisito della previa inutile costituzione in mora del fornitore, ma tale previsione, stante la natura stragiudiziale dell'atto, non sembra implicare un grave sacrificio da parte del consumatore né un'attesa paragonabile a quella dell'escussione del patrimonio del debitore, sicché autorevole dottrina la definisce come una sorta di "*solidarietà temperata*" proprio dalla preventiva messa in mora. (Costa 2014, p. 949)

3.6 L'evoluzione giurisprudenziale nei confronti dell'inadempimento del fornitore: due sentenze a confronto

“Al contratto di finanziamento riconducibile alla fattispecie del «credito al consumo», specificamente disciplinato dalla legge, non sono applicabili i principi elaborati in tema di «mutuo di scopo»: pertanto, ai sensi degli artt. 125 comma 4 d.lg. n. 385 del 1993 e 42 d.lg. n. 206 del 2005, in difetto di un accordo che attribuisca al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti della venditrice, l'acquirente non ha il diritto di agire contro il finanziatore in caso di inadempimento del fornitore né di opporre allo stesso finanziatore le eccezioni relative al contratto di compravendita.” (Torino, sez. III, 11/12/2007, n. 7797)

Nel 2002 la sig.ra D. F. stipula un contratto di compravendita con la società REVLAN S.a.s. avente ad oggetto una camera da letto e concorda un finanziamento con la società COMPASS S.p.a. per l'acquisto.

La società fornitrice, però, non procede mai alla consegna e viene dichiarata fallita nel 2003; ciò comporta che il contratto di compravendita concluso con REVLAN S.a.s. si ritiene risolto per grave inadempimento ai sensi dell'art. 1453 Cod. Civ..

A seguito del fatto la sig.ra D.F. interrompe i pagamenti e ritiene che in forza del collegamento funzionale e negoziale tra il contratto di compravendita ed il contratto di finanziamento debba ritenersi risolto anche il contratto di finanziamento *de quo*.

Nel contratto di finanziamento, però, veniva specificato che la sig.ra D. F. non poteva opporre alla COMPASS S.p.a. le eccezioni relative al rapporto di compravendita intervenuto tra la REVLAN S.a.s. e l'acquirente e, a tale fine, COMPASS S.p.a. dichiarava espressamente che non vi era alcun accordo che le attribuisse l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti della REVLAN S.a.s..

La clausola viene valutata dal giudice come valida ed efficace, in quanto ai sensi dell'art. 34, 3° comma, del dlgs. 206/2005: *“Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea”*.

E nel caso di specie, le condizioni contrattuali di cui all'art. 5 si limitavano a riprodurre disposizioni di legge riportate all'art. 42 del Codice del Consumo, ovvero la subordinazione dell'azione del consumatore alla sussistenza di un rapporto di esclusiva tra finanziatore e fornitore.

Il giudice afferma che *«nel caso di specie»* - *«deve ... escludersi la sussistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di compravendita ed il contratto di finanziamento»*. In questa sentenza, perciò, trova accoglimento l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'operazione di credito al consumo non va presa in considerazione in modo unitario, ma deve essere disarticolata in due distinti negozi giuridici, autonomi l'uno rispetto all'altro, con la conseguenza che le vicende inerenti all'uno non influiscono in alcuna misura sull'altro. (Colavolpe, p. 2481 ss)

Perciò il giudice rigetta l'opposizione dell'attrice e conferma integralmente il decreto ingiuntivo della società finanziaria, sicché la sig.ra D.F. ha dovuto versare interamente la somma pattuita con COMPASS S.p.a. (IusExplorer, archivio: sentenze Tribunale, autorità: Tribunale Torino sez. III 11/12/2007, n. 7797)

Come si è potuto vedere nei capitoli precedenti, l'orientamento giurisprudenziale si è capovolto nel tempo, supportato anche dall'intervento della Corte di Giustizia che ha chiarito il punto di vista da assumere nei confronti del rapporto di esclusiva.

Si consideri il seguente caso:

SS si è presentata in giudizio per dichiarare la risoluzione del contratto di compravendita intervenuto in data 17 febbraio 2006 con la N s.a.s. per l'acquisto di tre condizionatori e un computer, in quanto la N s.a.s. si è rivelata inadempiente non procedendo alla consegna dei beni.

SS avendo anche concluso un contratto di finanziamento con F Bank S.p.A. relativo ai beni sopra citati aveva proceduto regolarmente al pagamento del corrispettivo tramite l'istituto di credito, e per questo ha chiesto al giudice anche la risoluzione del contratto di finanziamento collegato alla compravendita e il risarcimento del danno sofferto.

F Bank S.p.A. si è opposta alla richiesta deducendo l'autonomia ontologica e funzionale del contratto di finanziamento rispetto a quello di compravendita, con conseguente impossibilità per l'attrice di far ripercuotere sul primo gli eventi riguardanti il secondo.

Inoltre, anche in questo caso, la banca aveva predisposto nel contratto di finanziamento all'art. 8B una clausola che sanciva espressamente l'autonomia tra il finanziamento e il contratto di compravendita, prevedendo che *“in assenza di accordo di esclusiva con il convenzionato, non possono essere opposte a F Banca le eccezioni relative al contratto di compravendita intervenuto tra il Convenzionato e il Titolare”*.

Il caso risulta molto simile al precedente, ma il giudice cambia completamente posizione e accoglie la domanda della ricorrente.

Ciò avviene perché, sulla base delle posizioni ermeneutiche tracciate dalla Corte di Giustizia, la previsione della esclusività non è più presupposto necessario alla possibilità del consumatore

di agire *versus* il finanziatore e in questo caso, quindi, viene rilevata d'ufficio la vessatorietà dell'art. 8B del contratto. (Il riferimento è alla più volte citata sentenza della Corte di Giustizia CE del 23 aprile 2009, causa C-509/07, la quale ha fatto chiarezza circa l'interpretazione dell'art. 11, comma 2, della direttiva 87/102/CEE. Essa è applicabile *ratione temporis* benché abrogata per effetto della successiva direttiva 2008/48/CE di cui al citato d.lgs. 141/10).

“In materia di credito al consumo, l'esistenza di un accordo tra il creditore ed il fornitore, sulla base del quale un credito è concesso ai clienti di detto fornitore esclusivamente da quel creditore, non è un presupposto necessario del diritto per tali clienti di procedere contro il creditore in caso di inadempimento delle obbligazioni che incombono al fornitore al fine di ottenere la risoluzione del contratto di credito e la conseguente restituzione delle somme corrisposte al finanziatore.”

(Tribunale Lamezia Terme, 05/01/2012)

Il giudice, allora, dichiara la risoluzione del contratto di compravendita intervenuto tra l'attrice e la N s.a.s. e dichiara, altresì, la risoluzione del contestuale contratto di finanziamento. (IusExplorer, archivio: sentenze Tribunale, autorità: Tribunale Lamezia Terme, 05/01/2012)

CONCLUSIONI

Sebbene sia indubbia la portata del riconoscimento giuridico formale del collegamento negoziale tra i contratti coinvolti nell'operazione di credito ai consumatori, il recepimento della relativa disciplina nel T.u.b. ha destato non pochi dubbi da parte della dottrina in merito ad alcune lacunosità delle disposizioni.

Uno dei temi poco chiari riguarda i metodi esperibili dal consumatore in caso di inadempimento del venditore diversi dalla risoluzione.

In risposta, quindi, al silenzio del legislatore, ci si chiede se la circostanza precluda al consumatore la facoltà di rifiutare, anche prima di decidere di chiedere la risoluzione del contratto, il pagamento delle rate al mutuante, eccependo l'inadempimento del fornitore, oppure se tale omissione debba essere considerata come una mera "dimenticanza" del legislatore stesso, superabile per via sistematica. (D'Adda, p. 725 ss)

La realtà è che certamente sarebbe stata opportuna una presa di posizione al riguardo, in quanto una parte della dottrina non sembra dubitare che il consumatore possa opporre al finanziatore l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c., ma d'altra parte c'è chi rileva che se tra i diritti spettanti al consumatore vi fosse anche l'eccezione di inadempimento, l'art. 1460, 2° comma gli consentirebbe di rifiutare l'esecuzione della prestazione anche a fronte di un inadempimento di non elevata gravità del fornitore (ex art. 1455 Cod. Civ.), purché, chiaramente, non contrario a buona fede, in quanto l'entità dell'inadempimento non rappresenta un presupposto dell'eccezione a differenza di quanto accade, invece, nel caso dell'azione di risoluzione (Gorgoni 2012, p. 225 ss)

Si pensi, poi, al fatto che la disciplina dettata dall'art. 125-quinquies del T.u.b. se, da un lato, prevede espressamente l'ipotesi di risoluzione del contratto di finanziamento a fronte dell'inadempimento del venditore, nulla dice riguardo all'eventuale diritto del consumatore di agire nei confronti del finanziatore per ottenere il risarcimento del danno subito.

La dottrina sembra privilegiare la posizione a favore del risarcimento, in quanto risponde maggiormente alle finalità della disciplina di tutela del contraente debole e anche perché nella precedente normativa l'azione del consumatore era stata qualificata come risarcitoria. (Costa 2014, p. 950)

Tuttavia, analizzando le ultime sentenze in merito a questa fattispecie, questa richiesta del consumatore non viene accolta dal giudice. (IusExplorer, archivio: sentenze Tribunale, autorità: Tribunale Lamezia Terme, 05/01/2012)

Si ritiene pertanto che il legislatore debba chiarire la disciplina in merito ai rimedi esperibili dal consumatore al fine di rendere il quadro giuridico più completo e il consumatore stesso più protetto dall'ordinamento.

BIBLIOGRAFIA

ALPA G., 1989, Credito al consumo, *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione civile*, tomo V, Torino: UTET Giuridica, pag. 22 ss

ALPA G., BESSONE M., 1975, Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di «credito al consumo», in *Rivista delle società*, pp. 1359 ss.

ANTONIOLLI L., 2011, Contratti del consumatore nel diritto dell'Unione europea, *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione civile*, Aggiornamento sesto, Torino: UTET Giuridica, pag. 208 ss

ASTONE M., 2014, Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto europeo, in *Europa e Diritto Privato*, fasc. 1, pag. 1

BARBA V., 2008, La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale parte seconda, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, fasc. 4, pag. 1167 ss

BESSONE M., a cura di, 2013, *Lineamenti di diritto privato*, Torino: Giappichelli Editore, pag. 504

BESSONE M., FERRANDO G., 1983, Persona fisica: i diritti dei consumatori, in *Enciclopedia del diritto*, volume XXXIII, Milano: Giuffrè Editore, pag. 193 ss

BIGLIAZZI GERI L., 1991, Eccezione di inadempimento, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione civile*, tomo VII, Torino: UTET Giuridica, pag. 332

CAPO G., 2014, Codice del consumo, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, Milano: Giuffrè Editore, pag. 211

CARRIERO G., 1998, Il credito al consumo, in Quaderni dei ricerca giuridica e consulenza legale, in *Banca d'Italia* [online], numero 48, pag. 13 – 15, disponibile su: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni-giuridici/1998-0048/quaderno_48.pdf>

CARRIERO G., 2002, *Autonomia e disciplina privata del mercato: il credito al consumo*, Torino: Giappichelli Editore, pag. IX, 27 – 36

CATRICALÀ A., PIGNALOSA M.P., 2013, *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma: Dike Giuridica, pag. 138 – 143

COLAVOLPE A., 2008, Credito al consumo e inadempimento del venditore: il problema dell'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative al contratto di vendita, in *Giurisprudenza di merito*, fasc.10, pag. 2481 ss

COSTA A., 2014, VI.2: *La nuova disciplina del credito ai consumatori*, in *I contratti del consumatore*, ALPA G., a cura di, Milano: Giuffrè Editore, pag. 913 – 950

COSTA A., *Il credito ai consumatori categorie civilistiche e nuove prospettive comunitarie*. Dottorato di ricerca, Università Degli Studi Roma Tre, Dipartimento di Scienze Aziendali ed economico giuridiche, pag. 17 ss

D'ADDA A., 2011, Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo, In *Europa e diritto privato*, fasc. 3, pag. 725 ss

DE CRISTOFARO G., 2011, La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario, in *Contratti*, pag. 1049

DE GAUDIO L., 2014, “La nuova fattispecie di contratto di credito collegato, ex art. 121, lett. d), T.u.b”. Osservazioni a margine di Tribunale di Milano-Sezione specializzata proprietà industriale ed intellettuale del 24 aprile 2013, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 6, pag. 701 – 702

DE NOVA G., 1992, L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito di consumo, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 3, pag. 909

DE PALMA, 2012, *Il contratto di credito al consumo: interferenze e teorie del collegamento negoziale*. Tesi di laurea magistrale, Università degli Studi di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, pag. 9, 39, 59

DINELLA L., a cura di, 2007, *La tutela del consumatore dei servizi finanziari*, Napoli: Edizioni scientifiche italiane, pag. 11

FIORENTINO F., 2015, Il contratto di credito collegato: evoluzione normativa e giurisprudenziale nelle esperienze italiana e francese, in *Jus Civile*, n. 4, [online], pag. 186 – 203, disponibile su:

<http://www.juscivile.it/contributi/2015/10_Fiorentino.pdf>

GABRIELLI E., 2014, Il contratto e i rimedi: la sospensione dell'esecuzione, in *Jus Civile*, n. 1, [online], pag. 18 – 20 disponibile su:

<http://www.juscivile.it/contributi/2014/02_Gabrielli.pdf>

GELPI R.M., JULIEN-LABRUYÈRE F., 1994, *Storia del credito al consumo*, Bologna: Il Mulino, pag. 151 – 252

GORGONI M., 1992, Credito al consumo e “leasing” traslativo al consumo, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 4, pag. 1123 ss.

GORGONI M., 1994, *Il credito al consumo*, Milano: Giuffrè Editore, pag. 7 – 8, 182 – 204

GORGONI M., 2012, Contratto di credito al consumatore, *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione commerciale*, Aggiornamento sesto, Torino: UTET Giuridica, pag. 225 ss

GUIZZI V., 1999, Politiche comunitarie: la protezione del consumatore, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento III, Milano: Giuffrè Editore, pag. 844

IUDICA G., ZATTI P., 2013, *Linguaggio e regole del diritto privato*, XIV edizione, Padova: Cedam, pag. 373

MIGNACCA G., *Inadempimento del fornitore nel credito al consumo e rimedi relativi al rapporto di finanziamento*, [online], pag. 4 – 10, disponibile su:

<http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/mignacca_inadempimento.pdf>

NETTI E., 2016, Balzo del 20% per il credito alle famiglie, in *Il Sole 24 Ore*, [online], disponibile su: <<http://www.ilsole24ore.com/art/impresa-e-territori/2016-05-13/balzo-20percento-il-credito-famiglie-174921.shtml?uuid=ADkBGdH&fromSearch>>

PALUMBO R., 2013. *Il collegamento negoziale nel credito al consumo alla luce della direttiva 2008/48/CE*. Dottorato di ricerca in diritto dell'Unione Europea, Settore Scientifico Disciplinare IUS/01, Università degli Studi di Ferrara, pag. 47 – 95

ROCHESE F., *Inadempimento del fornitore nel credito al consumo e rimedi relativi al rapporto di finanziamento*. Dottorato di Ricerca, Università degli Studi di Padova, Indirizzo di Diritto Privato nella Dimensione Europea, pag. 74, 91

ROSSI G., 2010, La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo, in *Contratto e Impresa*, 1, 25, pag. 2

ROSSOLINI M., 2008, *Il credito al consumo*, [online], pag. 2, disponibile su: <http://www.economia.unimib.it/DATA/personale/monica.rossolini/hotfolder/mat/il_credito_al_consumo.pdf>

SACCO R., 2011, Contratto collegato, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – sezione civile*, Aggiornamento sesto, Torino: UTET Giuridica, pag. 238 ss

Data di ultimo accesso ai siti web: agosto 2016